

Los derechos humanos al agua y al saneamiento: una visión desde el Derecho Internacional, Europeo y Español

The human rights to water and sanitation: a view from International, European and Spanish Law

Dorothy ESTRADA TANCK

Profesora de Derecho Internacional Público
Universidad de Murcia
dorothyestrada@um.es

RECIBIDO EL 28 DE FEBRERO DE 2017 / ACEPTADO EL 15 DE MARZO DE 2017

Resumen: Este estudio analiza la evolución y articulación en el contexto internacional de los derechos humanos al agua y, más recientemente, al saneamiento, como derechos autónomos de otros derechos fundamentales y con implicaciones diferenciadas para los mecanismos de protección y exigibilidad de los derechos humanos en conjunto. El texto examina también las expresiones de los derechos humanos al agua y al saneamiento en el derecho europeo, tanto del Consejo de Europa como de la Unión Europea, así como de su consideración explícita e implícita en el derecho interno español. Finalmente, se sugieren alternativas para contribuir a un mayor desarrollo conceptual de ambos derechos humanos, y a su realización concreta como prerrogativas estrechamente ligadas a la dignidad humana reconocida por diversos instrumentos jurídicos contemporáneos.

Palabras clave: Derecho humano al agua. Agua y saneamiento. Derecho internacional del agua. Derecho europeo del agua. Agua y derecho en España.

Abstract: This study analyses the evolution and articulation in the international scenario of the human rights to water and, more recently, to sanitation, as autonomous rights, independent from other fundamental rights and with differentiated implications regarding their protection and justiciability in conjunction with other human rights. The text also examines the expressions of these rights in European Law, including that of the Council of Europe and European Union Law, as well as its explicit and implicit consideration in the internal Spanish legal order. Finally, alternatives are suggested as to the stronger conceptual development of the two rights and their concrete realization as prerogatives closely connected to human dignity as recognized in several contemporary legal instruments.

Keywords: Human right to water. Water and sanitation. International law on water. European law on water. Water and law in Spain.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO JURÍDICO APLICABLE A LOS DERECHOS AL AGUA Y AL SANEAMIENTO 1. Marco normativo internacional. A. Origen y evolución como derechos humanos. B. Criterios y principios para la identificación de buenas prácticas relacionadas con los derechos al agua y al saneamiento. C. Objetivos de Desarrollo Sostenible. 2. Marco normativo europeo: Consejo de Europa y Unión Europea. 3. Marco normativo español. III. REGULACIÓN DEL AGUA Y EL SANEAMIENTO EN CLAVE DE DERECHOS HUMANOS. IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Los Estados miembros de Naciones Unidas (NU) realizaron el primer reconocimiento internacional del derecho al agua potable como un derecho humano en el Plan de Acción de Mar del Plata de 1977, durante la Conferencia del Agua de las Naciones Unidas. En su preámbulo se estableció que todas las personas tienen *derecho* a acceder al agua potable en las cantidades necesarias y con la calidad adecuada para cubrir sus necesidades básicas¹.

Por otro lado, el Informe 42/187 de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de la ONU de 1987, describe el desarrollo sostenible como la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Relacionando dicha definición con el agua, se destaca la conveniencia de garantizar la disponibilidad del mismo a futuras generaciones a través del reconocimiento del derecho humano al agua y de la aprobación de un mínimo vital que garantice a la persona el poder disponer de la cantidad esencial de agua para colmar sus necesidades más vitales.

Estas preocupaciones del último cuarto del siglo pasado han ido creciendo y siguen estando vivas hoy en día. Baste considerar algunos datos de la actual realidad global del agua. En el mundo, a pesar de que el 70% de la superficie terrestre está cubierta de agua, únicamente el 2.5 % es agua dulce y de este porcentaje únicamente el 0.7% está disponible para ser utilizada para actividades humanas. Este porcentaje incluye las aguas superficiales (e.g. ríos, lagos) y aquéllas que son subterráneas².

Fenómenos como el cambio climático, el agotamiento de los mantos freáticos y acuíferos debido a asentamientos humanos, y la explosión demográfica, han provocado un desequilibrio en el comportamiento natural del ciclo hidrológico, afectando así el derecho al agua, y por ende incidiendo en la seguridad humana de los individuos.

¹ Agenda 21, Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo 1992, capítulo 18, párrafo 47.

² Véase Water statistics – Statistics Explained – Europa, ec.europa.eu/eurostat/statistics.../Water_statistics; y ProteinLynx Global SERVER (PLGS): Waters www.waters.com/waters/en_US/...Global.../nav.htm?; y UN Office of the High Commissioner for Human Rights/UN Habitat/World Health Organization, «Right to Water. Factsheet No. 35», 2010, para las referencias a los datos proporcionados en esta sección sobre el agua a nivel global.

Por otro lado, recientemente se viene agudizando lo que se ha denominado como «Acaparamiento de Agua» (Water Grabbing), muchas veces en conjunción con el «Acaparamiento de Tierra» (Land Grabbing). Estos sucesos son reflejo de un desmesurado afán por controlar los recursos naturales, especialmente protagonizado por grandes empresas, muchas veces de ámbito transnacional y en connivencia frecuente con poderes estatales. Tales problemas también pueden implicar a los países denominados desarrollados o, en otras palabras, dichos retos tienen, o son susceptibles de tener, una proyección universal³.

La concentración de la población mundial en las grandes ciudades ha traído consigo la necesidad de que los gobiernos desarrollen acciones tendientes a satisfacer las condiciones mínimas para que la población en general cuente con una calidad de vida adecuado que le permita ejercer con libertad sus derechos, entre éstos el derecho al agua.

Algunas cifras recientes nos permiten contextualizar la dimensión de los retos en materia de agua potable y saneamiento. Desde 1990, 2.600 millones de personas han obtenido acceso a mejores fuentes de agua potable, pero 663 millones todavía carecen de dicho acceso. Al menos 1.800 millones de personas en el mundo utilizan una fuente de agua potable que está contaminada con materia fecal. Entre 1990 y 2015, la proporción de la población mundial que utilizaba mejores fuentes de agua potable aumentó del 76% al 91%; sin embargo, la escasez de agua afecta a más del 40% de la población mundial, y se prevé que esta cifra aumente. Más de 1.700 millones de personas viven actualmente en cuencas fluviales donde el consumo de agua es superior a la recarga. Actualmente, 2.400 millones de personas carecen de acceso a servicios básicos de saneamiento, como retretes o letrinas, entre ellas más de 946 millones de personas que, en 2015, seguían practicando la defecación al aire libre, que es una de las manifestaciones más claras de pobreza y pobreza extrema, y que implica un riesgo incrementado de sufrir violencia sexual para niñas y mujeres. Más del 80% de las aguas residuales resultantes de las actividades humanas se vierte en ríos o el mar sin que se eliminen los contaminantes. Cada día, cerca de 1.000 niños y niñas mueren a causa de enfermedades diarreicas prevenibles relacionadas con el agua

³ En este sentido, véase el análisis de CAMARERO SUÁREZ, V. y ZAMORA CABOT, F.J., «En torno al derecho humano al agua y el saneamiento en la carta encíclica *Laudato Si'* del santo padre Francisco», en *Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad-REDAS*, n° 0, 2016, Universidad de Vigo, 2016, pp. 1-13. Considérese también, por ejemplo, el asunto sometido a decisión arbitral internacional en relación con la actuación de una empresa multinacional de provisión de agua en un país con altos índices de pobreza, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI, institución dependiente del Banco Mundial), *Caso Aguas del Tunari v Bolivia*, Caso No. ARB/02/3.

y el saneamiento. Y el 70% de las muertes causadas por desastres naturales se deben a las inundaciones y los desastres relacionados con el agua⁴.

Frente a estas realidades y, en paralelo a la creciente importancia del agua en el escenario internacional, los órganos de derechos humanos de Naciones Unidas han profundizado sobre todo a partir del año 2000 en la conceptualización específica del agua y del saneamiento como derechos humanos, trascendiendo la consideración del agua como bien económico, como servicio público o como recurso natural.

El presente estudio analiza el proceso por el que el derecho humano al agua potable, y más adelante el derecho al saneamiento como derecho relacionado pero a la vez con características propias, se han ido construyendo normativa y jurisprudencialmente hasta reconocerse explícitamente en años recientes como derechos humanos autónomos en el marco jurídico internacional de derechos humanos, así como en los Objetivos de Desarrollo Sostenible para 2030. Se revisará también cómo ha operado el reconocimiento del derecho al agua, en menor medida, en el marco jurídico europeo que comprende el del Consejo de Europa y el de la Unión Europea (UE). Por su parte, el derecho interno español ha regulado con detalle varias dimensiones del agua y el saneamiento, aunque sin plasmarlos expresamente como derechos humanos. Este estudio pretende examinar de manera crítica y propositiva las intersecciones entre estos órdenes jurídicos y contribuir al debate actual sobre las mejores vías para promover, proteger y garantizar los derechos humanos al agua y al saneamiento de todas las personas.

II. MARCO JURÍDICO APLICABLE A LOS DERECHOS AL AGUA Y AL SANEAMIENTO

1. *Marco normativo internacional*

A. Origen y evolución como derechos humanos

El reconocimiento del acceso al agua potable como derecho en la Conferencia Mundial del Agua de NU de 1977 y su relación con el desarrollo sostenible establecida por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y

⁴ Véase AGNU, «Objetivos de Desarrollo Sostenible», Objetivo n°. 6 Agua, «Datos y cifras», en <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/>; y AGNU, Resolución A/HRC/RES/33/10, «Los derechos humanos al agua y al saneamiento», 5 de octubre de 2016, párrafos preambulares 9 y 13.

el Desarrollo en 1987, han sido recogidos por los órganos internacionales de derechos humanos para perfilar y consolidar al agua y al saneamiento, precisamente como *derechos humanos*.

Ya desde inicios de este siglo el derecho humano al agua se incluía en los denominados «derechos humanos emergentes», vinculados a nuevas necesidades surgidas de la evolución de la sociedad internacional⁵. Así se plasma en la Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes de 2004 (DUDHE), un instrumento programático de la sociedad civil internacional dirigido a los actores estatales y a otros foros institucionalizados para la cristalización de los derechos humanos en el nuevo milenio⁶.

Sin embargo, existe quien niega que el derecho al agua pueda ser considerado un verdadero derecho humano dado que es un interés que engloba, a su vez, diversos intereses de carácter social que podrían merecer protección⁷. Al respecto, el hecho es que el derecho humano al agua está incluido en diversos instrumentos internacionales en los que se encuentran referencias a él, tanto explícitas como implícitas⁸, y que en los últimos años ha sido reco-

⁵ SAURA ESTAPÀ, J., «El derecho humano al agua potable y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional», en *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n° 26, 2012, p. 146.

⁶ La DUDHE surge de un proceso de discusión que tiene como origen un diálogo organizado por el IDHC en el marco del Foro Universal de las Culturas Barcelona 2004, titulado «Derechos Humanos, Necesidades Emergentes y Nuevos Compromisos», y se continúa y consolida en el Forum Internacional de las Culturas en Monterrey, México, en 2007; véase <https://acontracorrente6.wordpress.com/category/derechos-emergentes/>

⁷ RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S., *La protección jurídico-penal del agua*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 59.

⁸ Entre las referencias implícitas encontramos el párrafo 1 del artículo 6 sobre el derecho a la vida del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm; y la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (varios artículos), adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/74_sp.htm. Entre las referencias explícitas destacan: la Observación General n° 15 relativa al Derecho al Agua del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el párrafo 2, inciso h del artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; los párrafos 1 y 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales (1977), en materia de derecho internacional humanitario que establecen el derecho al agua potable (varios artículos), <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/genevaconventions>; el capítulo 18 de la Agenda 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; la Resolución 54/175 de la Asamblea General de NU, de 2000, que clarifica y reafirma el derecho fundamental al agua limpia. Véase también el Informe del Relator Especial, El Hadji Guissé, *La Realización del Derecho al Agua Potable y al Saneamiento*, presentado ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 57°

nocido expresamente en su calidad de *derecho*, tanto por el principal órgano de derechos humanos de NU, el Consejo de Derechos Humanos, como por el máximo órgano deliberativo de NU, la Asamblea General (AGNU), como estudiaremos en el presente texto.

El derecho humano al agua se deriva originalmente del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) adoptada ya en 1948⁹, y del párrafo primero del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de 1966 (en vigor desde 1976)¹⁰, ambos referentes al derecho a un nivel de vida adecuado y ambos instrumentos adoptados por España y por tanto, de cumplimiento obligatorio¹¹. Como otros derechos económicos, sociales y culturales, el derecho humano al agua se encuentra claramente en la categoría de los derechos indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, ya que es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia¹².

Asimismo, el derecho al agua está estrechamente vinculado con otros derechos del PIDESC, tales como el derecho al más alto nivel posible de salud, a un medio ambiente sano, a una vivienda y una alimentación adecuada. Distintos instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos se refieren también al acceso al agua salubre y las medidas sanitarias, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño¹³, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas

período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2005/25), <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/149/12/PDF/G0514912.pdf?OpenElement>. Asimismo en la sexta nota al pie de la Observación General n° 15 del Comité DESC se encuentra una lista de tratados, declaraciones y otras normas que reconocen el derecho humano al agua.

⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de NU el 10 de diciembre de 1948.

¹⁰ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de NU en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976.

¹¹ La DUDH se considera hoy en día como costumbre internacional dado su amplísimo nivel de adopción y aplicación a nivel mundial. Véase también Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, publicado en «BOE» n° 103, de 30 de abril de 1977, BOE-A-1977-10734. Además, en el artículo 10 de la Constitución Española existe un reconocimiento expreso a la DUDH y a los tratados internacionales de derechos humanos.

¹² Comité DESC, Observación General número 15, párrafo 3.

¹³ Art. 24, párrs. 1 y 2 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a firma y ratificación por la AGNU en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989; entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990.

en inglés)¹⁴, y más recientemente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)¹⁵, todos ellos ratificados por España, y el último de ellos por la UE como actor internacional autónomo (esto es, con independencia de la adopción o no de la CDPD por cada uno de los Estados Miembros de la UE).

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité DESC), adoptó en 2002 su *Observación General No. 15 sobre el Derecho al Agua*¹⁶. En la Observación General, el Comité precisa la fundamentación jurídica, el contenido normativo y las obligaciones de los Estados con respecto al derecho al agua. Con base en el PIDESC, el Comité DESC es el órgano de supervisión del cumplimiento del propio PIDESC como tratado internacional y, por tanto, es el «auténtico intérprete» del mismo y sus interpretaciones constituyen el parámetro de referencia para los Estados Parte del tratado, entre ellos España.

De acuerdo con dicha Observación General, lo que resulta adecuado para el ejercicio del derecho al agua puede variar en función de distintas condiciones. Sin embargo, los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia:

- a) *La disponibilidad*. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS)¹⁷. También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.

¹⁴ Art. 14,2,h), de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la AGNU en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979; entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981.

¹⁵ Art. 28,2,a) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la AGNU el 13 de diciembre de 2006; entrada en vigor: 3 de mayo de 2008.

¹⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité DESC), Observación General número 15 (2002), *El Derecho al Agua (arts 11 y 12 del PIDESC, E/C.12/2002/11* (en adelante Observación General No. 15), párrafo 3.

¹⁷ Al respecto, la ONU recomienda a nivel mundial que la tarifa del agua no supere el umbral del 3% de los ingresos del hogar: Programa de Naciones Unidas sobre el Desarrollo (PNUD), *Informe sobre Desarrollo Humano 2006. Más allá de la escasez: Poder, pobreza y crisis mundial del agua*, 2006, p. 11.

- b) *La calidad*. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para su uso personal o doméstico.
- c) *La accesibilidad*. El agua, las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:
 - a. *Accesibilidad física*. El agua, las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas, sin que la seguridad física en el acceso se vea amenazada. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, considerando necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.
 - b. *Accesibilidad económica (asequibilidad)*. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.
 - c. *No discriminación*. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna.
 - d. *Acceso a la información*. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

Asimismo, la Observación General núm. 15 señala que el modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.

Con base en el derecho internacional de los derechos humanos, además de las obligaciones de efecto inmediato (obligación de no discriminación, de

adoptar medidas y la progresividad)¹⁸, los Estados tienen las siguientes obligaciones de carácter general¹⁹:

- la obligación de *respetar*: los Estados deben abstenerse de injerir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua;
- la obligación de *proteger*: los Estados deben impedir a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua;
- la obligación de *cumplir*, la cual se subdivide en obligación de *facilitar* (los Estados deben adoptar medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho), *promover* (el Estado debe adoptar medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios del agua), y *garantizar* (Los Estados Partes tienen la obligación de hacer efectivo el derecho en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición).

Además de la Observación General del Comité DESC ya expuesta, en el marco del sistema universal, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas²⁰, y la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos²¹, órgano subsidiario de la extinta Comisión de Derechos Humanos, han realizado esfuerzos y pronunciamientos en sus respectivos ámbitos de competencia con el objeto de consolidar el derecho al agua y al saneamiento.

Como resultado de ese esfuerzo conjunto, un Relator Especial nombrado para ese efecto, el Sr. El-Hadji Guissé, presentó en 2005 a la Subcomisión el Proyecto de Directrices con la finalidad principal de contribuir para que las autoridades de los Estados encargadas de realizar las políticas públicas pudieran aplicar las acciones necesarias para hacer del derecho al agua potable y al saneamiento, una realidad²².

¹⁸ Comité DESC, Observación General número 15, párrafos 17 a 19.

¹⁹ *Ibid.* párrafos 20 a 25.

²⁰ En la Decisión 2/104 del Consejo de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2006, se solicitó a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el nombramiento de un/a Relator Especial para que desarrollara el tema del derecho al agua.

²¹ En su 56º período de sesiones, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, en su decisión 2004/107 nombró al Relator Especial Sr. El-Hadji Guissé con el fin de que elaborara un proyecto de directrices para la realización del derecho al agua potable y al saneamiento.

²² Informe del Relator Especial, El-Hadji Guissé, *op. cit.*

En las Directrices se reconoce el derecho al agua como un derecho humano en relación con los derechos a un nivel de vida adecuado y a la salud consagrados en los artículos 11 y 12 del PIDESC, respectivamente.

Asimismo, se establece el derecho de toda persona a una cantidad de agua suficiente y salubre para su consumo y a contar con los medios necesarios para acceder a ella. Respecto de la obligación de los Estados de garantizar la realización de este derecho, las autoridades estatales de todos los niveles de gobierno deben regirse por el principio de progresividad en el reconocimiento del derecho, priorizando los programas relativos al agua, ejecutando planes para la realización del derecho al agua y saneamiento y fundamentalmente reconociendo el derecho al agua y al saneamiento en las disposiciones jurídicas correspondientes.

Se establecen apartados específicos para evitar medidas discriminatorias y satisfacer las necesidades de los grupos vulnerables o marginados y para asegurar la disponibilidad y asignación equitativa del agua. En particular, se establece el deber de luchar contra la disminución de los recursos hídricos a causa de las extracciones de los mantos del subsuelo y también, la obligación de reducir las pérdidas en la distribución de agua previendo los mecanismos suficientes para enfrentar situaciones de emergencia.

Entre otros temas, en las Directrices se hace referencia a la *calidad del agua*, en donde se establece la necesidad de que el agua potable sea salubre conforme a los parámetros de la Guías para la calidad del agua potable de la OMS. En ellas se establece que el agua potable para ser salubre debe estar libre de sustancias que constituyan una amenaza para la salud y que estén exentas de microbios patógenos y sustancias químicas y radiactivas²³.

De la misma forma, sobre *la cantidad* que debe considerarse respecto del derecho al agua, se señala que ésta debe ser suficiente para cubrir las necesidades personales y domésticas de consumo, entre las cuales debe incluirse: el agua para beber, la limpieza de ropa, preparación de alimentos y la suficiente para la higiene personal y del hogar. Con estos parámetros se estima que aproximadamente se requieren entre 50 y 100 litros diarios por persona para garantizar estos aspectos²⁴. En el contexto español, como se precisará más adelante, se ha considerado que el mínimo vital de una persona puede serle garantizado asegurándole tan solo 3 m³ de agua mensuales, cantidad que, de una

²³ Organización Mundial de la Salud (OMS), *Guías para la Calidad del Agua Potable*, Ginebra, 2004, http://www.who.int/water_sanitation_health/dwq/gdwq3sp.pdf.

²⁴ HOWARD, G. y BARTRAM, J., *Domestic Water Quantity, Service Level and Health*, Informe de la Organización Mundial de la Salud (WHO/SDE/WSH/03.02).

parte, puede servir para satisfacer las necesidades más básicas del individuo (dándose así un mínimo cumplimiento al derecho humano al agua), y, de otra, suponer un uso racional del líquido que posibilite el que se puedan atender las necesidades actuales y venideras de otros sectores de la sociedad²⁵.

También, derivado de la solicitud de intervención del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al Alto Comisionado de Derechos Humanos, este último presentó el 16 de agosto de 2007, un reporte anual sobre el alcance y contenido de las obligaciones relativas al acceso equitativo a agua salubre y saneamiento de conformidad con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos²⁶. En marzo de 2008, a iniciativa de España y Alemania, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH) creó el cargo de Experto Independiente sobre la cuestión de las obligaciones relativas al acceso al agua y al saneamiento, cuyo mandato, entre otras cosas, consistía en aclarar aún más la naturaleza y el contenido de esas obligaciones.

El 28 de julio de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la histórica Resolución 64/292, presentada por Bolivia, que reconocía el derecho al agua y al saneamiento. Con ello, la visión integral del agua elaborada por los órganos internacionales de derechos humanos ha sido también confirmada por el máximo órgano deliberativo de NU, la Asamblea General, que reconoció que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. El Consejo de Derechos Humanos, nuevamente a iniciativa de Alemania y España, confirmó este derecho por consenso en septiembre de 2010, aclarando sus fundamentos y su condición jurídicamente vinculante²⁷. Posteriormente, en noviembre del mismo año, el Comité DESC publicó una declaración en la que se hacía hincapié en el saneamiento como componente indispensable del derecho a un nivel de vida adecuado,

²⁵ Véase López Alonso, Fernando, «Derecho humano al agua, mínimo vital y desarrollo sostenible», en Blog Iagua, 2015, disponible en <http://www.iagua.es/blogs/fernando-lopez-alonso/derecho-humano-al-agua-minimo-vital-y-desarrollo-sostenible>

²⁶ Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas, *Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e Informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el Alcance y Contenido de las Obligaciones Pertinentes en Materia de Derechos Humanos relacionadas con el Acceso Equitativo al Agua Potable y el Saneamiento que imponen los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*, Sexto Período de Sesiones del Consejo de Derechos Humanos, 16 de agosto de 2007, A/HRC/6/3. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/136/58/PDF/G0713658.pdf?OpenElement>.

²⁷ Consejo de Derechos Humanos de NU, Resolución A/HRC/RES/15/9, 30 de septiembre de 2010.

pero que también está íntegramente relacionado con los derechos a la salud y la vivienda, contribuyendo así a un mayor reconocimiento del saneamiento como un derecho diferenciado.

En el contexto de los DESC, cabe destacar también que el 10 de diciembre de 2008 la AGNU aprobó el Protocolo Facultativo del PIDESC, en vigor desde el 5 de mayo de 2013, como instrumento jurídico accesorio al propio PIDESC que permite la presentación de quejas individuales por violaciones a los derechos humanos contemplados en dicho Pacto, a presentarse ante el Comité DESC. Con ello, los derechos económicos, sociales y culturales se vuelven plenamente exigibles y justiciables internacionalmente, con la misma jerarquía que los derechos civiles y políticos.

España fue el primer país europeo en ratificar el Protocolo Facultativo (y es también Estado Parte del PIDESC como se mencionó arriba)²⁸. Al ser el Protocolo un instrumento tan reciente, existen pocos procesos de quejas individuales ante el Comité DESC y aún ninguno por violación al derecho humano al agua²⁹. Sin embargo, resulta interesante observar que de los cinco casos ya resueltos por el Comité DESC a la fecha de redacción del presente estudio, todos ellos conciernen a España³⁰, y en uno de ellos el Comité concluyó la responsabilidad del Estado por la falta de acceso efectivo a los tribunales para proteger el derecho a una vivienda adecuada³¹. De los 8 casos pendientes de resolución por el Comité, 5 de ellos se refieren a España (los otros 3 a Ecuador)³². De modo

²⁸ España manifestó su consentimiento de ratificar el Protocolo Facultativo del PIDESC el 23 de septiembre de 2010; véase BOE-A-2013-2081, del 25 de febrero de 2013.

²⁹ No obstante, cabe mencionare que sí existe una comunicación (distinto al procedimiento cuasijudicial de queja individual) dirigida al actual Relator Especial de NU en la materia por presuntas violaciones a los derechos humanos al agua potable y al saneamiento, entre otros, hacia alrededor de 435 personas de etnia gitana del asentamiento informal «El Gallinero» en Madrid; Comunicación del Relator de 9 de mayo de 2016 y respuesta del Gobierno de España de 19 de julio de 2016, disponibles en <http://www.endwaterpoverty.org/blog/update-un-special-rapporteur-human-rights-water-and-sanitation>

³⁰ Véase Jurisprudencia del Comité DESC, en Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), <http://juris.ohchr.org/es/Search/Results>; y «Resumen estadístico de las quejas individuales consideradas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», mayo de 2016, OACNUDH, en <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/PendingCases.aspx> /

³¹ Comité DESC de NU, *IDG v España*, E/C.12/55/D/2/2014, 13 de octubre de 2015.

³² Véase «Resumen estadístico de las quejas individuales consideradas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», mayo de 2016, OACNUDH, en <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/PendingCases.aspx> /

que sería interesante observar de cerca posibles procedimientos en relación con el derecho humano al agua en los años por venir.

Continuando con el reconocimiento jurídico internacional del derecho al agua, en marzo de 2011 –y con base en la importancia de las resoluciones sobre el derecho humano al agua aprobadas en 2010–, el Consejo de Derechos Humanos de NU modificó la denominación de Experto Independiente sobre la cuestión de las obligaciones relativas al acceso al agua y al saneamiento, que pasó a llamarse Relator Especial³³ sobre el derecho humano al agua potable y al saneamiento, introduciendo así directamente el reconocimiento del derecho en el nombre del cargo. Además, el mandato asociado a dicho cargo se amplió tres años más. Por otro lado, la tendencia más reciente de NU, sobre todo a partir de 2015, ha sido reconocer los derechos al agua y al saneamiento (en plural) como dos derechos humanos distintos pero integrados, como también se ha promovido por el actual Relator Especial en la materia, el Sr. Léo Heller (Brasil). Ello se basa en la consideración del Comité DESC y del propio Relator Especial de que los derechos al agua potable y el saneamiento están estrechamente relacionados entre sí, pero tienen características particulares que justifican su tratamiento por separado a fin de abordar problemas específicos en su realización y de que demasiado a menudo el saneamiento se sigue descuidando, si no se reconoce como un derecho diferenciado, en tanto es un componente del derecho a un nivel de vida adecuado³⁴.

³³ Consejo de Derechos Humanos de NU, A/HRC/RES/16/2, 24 de marzo de 2011. Cabe explicar que los Relatores Especiales forman parte de lo que se conoce como los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos. Los Procedimientos Especiales, el mayor órgano de expertos independientes en el sistema de la ONU para los Derechos Humanos, es el nombre general de los mecanismos de investigación y monitoreo del Consejo de Derechos Humanos para hacer frente a situaciones concretas en países o a cuestiones temáticas en todo el mundo. Los expertos de los Procedimientos Especiales trabajan de manera voluntaria; no son personal de la ONU y no perciben un salario por su labor. Son independientes de cualquier gobierno u organización y actúan a título individual; véase <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=19928&LangID=S#sthash.21SMs11a.dpuf>. El Sr. Léo Heller (Brasil) fue designado como Relator Especial de NU sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento por el Consejo de Derechos Humanos en noviembre de 2014, función que desempeña hasta la fecha.

³⁴ Véanse Resolución de la AGNU, A/RES/70/169 adoptada el 17 de diciembre de 2015 y publicada el 22 de febrero de 2016, en su párrafo preambular 21, y la resolución correspondiente del Consejo de Derechos Humanos de NU, «Los derechos humanos al agua potable y al saneamiento», A/HRC/33/10, adoptada el 29 de septiembre de 2016 y publicada el 5 de octubre de 2016; OACNUDH, «Right to sanitation, a distinct human right – Over 2.5 billion people lack access to sanitation», nota de prensa del 18 de diciembre de 2015; e Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos al agua y al saneamiento, A/71/302, 5 de agosto de 2016.

En efecto, la resolución más reciente del Consejo de Derechos Humanos de NU afirma así que en virtud del *derecho humano al agua potable*, toda persona, sin discriminación, tiene derecho a agua suficiente, salubre, aceptable, físicamente accesible y asequible para uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina, así como las necesidades de higiene personal y doméstica. Asimismo, el CDH ha concluido que en virtud del *derecho humano al saneamiento*, toda persona, sin discriminación, tiene derecho al acceso, desde el punto de vista físico y económico, en todas las esferas de la vida, a un saneamiento que sea salubre, higiénico, seguro, social y culturalmente aceptable y que proporcione intimidad y garantice la dignidad, y que ambos derechos (al agua y al saneamiento) son componentes del derecho a un nivel de vida adecuado³⁵.

Estos acontecimientos han reforzado el deber de realizar los derechos al agua y al saneamiento como una obligación jurídicamente vinculante para todos los Estados Partes en el PIDESC y en otros tratados de derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos del Niño, la CEDAW y la CDPD, antes mencionados, fomentando la profundización y el enriquecimiento de las normas internacionales.

En su actuación como Relatora Especial de NU sobre el Derecho Humano al Agua y al Saneamiento, la Sra. Catarina de Albuquerque (Portugal), quien fungió como Experta Independiente y después como Relatora de 2008 a 2014, realizó un gran esfuerzo por transversalizar el reconocimiento del agua como un derecho en todo el sistema de NU, y en conocer, compilar y sistematizar las normas y mejores prácticas sobre el derecho al agua y su gestión a nivel mundial. Como resultado de este esfuerzo, se emitió en 2012 la publicación *Derechos hacia el Final: Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento* que define, analiza, evalúa y presenta buenas prácticas de diversos países en la materia³⁶.

³⁵ AGNU, Resolución A/HRC/RES/33/10, 5 de octubre de 2016, párrafo 2.

³⁶ DE ALBUQUERQUE, C., Relatora Especial de Naciones Unidas para el Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento, con ROAF, V., *Derechos hacia el Final: Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*, Human Right to Water and Sanitation UN Special Rapporteur / Entidade Reguladora dos Serviços de Água e Resíduos, con la financiación de ONGAWA, Ingeniería para el Desarrollo Humano, y Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo y la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España, Lisboa, 2012.

Como la Relatora misma señalaba, la obra no pretende ser un manual o una guía indicativa del modo en que deben aplicarse los derechos al agua y al saneamiento; tampoco debe considerarse una orientación sobre cómo podrían o deberían realizarse dichos derechos. Su finalidad es más bien exponer y analizar una serie de prácticas existentes, a fin de inspirar a los responsables políticos y a los encargados de la toma de decisiones, a los profesionales, a los activistas y a la sociedad civil en general, induciéndolos a comprometerse con los derechos al agua y al saneamiento a fin de contribuir al proceso, complejo pero crucial, de garantizar el acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento para todas las personas, con objeto de satisfacer todas sus necesidades personales y domésticas cotidianas³⁷.

Teniendo esto en mente, conviene reproducir los criterios presentados por la Relatora para considerar una acción del Estado como «buena práctica» en materia de la realización progresiva del derecho al agua. Dichos criterios se construyeron con base en aquellos presentados en la Observación General No. 15 del Comité DESC antes analizada, y actualizados a la actividad y la perspectiva más reciente del ámbito internacional.

B. Criterios y principios para la identificación de buenas prácticas relacionadas con los derechos al agua y al saneamiento³⁸

La realización progresiva se ve reforzada por una serie de obligaciones consiguientes, diseñadas para ayudar a los Estados a no desviarse de la senda correcta. Los Estados no deben limitarse a trabajar de forma progresiva para lograr la plena realización de los derechos humanos, sino que deben hacerlo utilizando al máximo los recursos disponibles. Esto último, por supuesto, variará de un país a otro. Dicha cláusula es flexible y actúa simplemente a modo de salvaguarda con objeto de garantizar que los Estados no traten de cumplir sus obligaciones internacionales a través de promesas vacías y medidas incompletas.

Para garantizar la realización progresiva y evitar la retroactividad inadmisibles, los Estados deben garantizar también que las políticas o medidas que adopten no provoquen que quienes tienen acceso al agua y al saneamiento

³⁷ *Ibid*, p. 45.

³⁸ Se reproducen los criterios y el análisis de la Relatora por considerarlos guía fundamental para cualquier análisis contemporáneo del derecho al agua y su realización práctica. Todos los criterios expuestos se toman de *Derechos hacia el Final: Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*, op. cit., pp. 38-42.

lo pierdan. Para ello, no debe elevarse el precio de los servicios de agua y saneamiento, de forma que la gente pueda continuar costeándose un mínimo fundamental. Los principios y normas de derechos humanos descritos en la Observación General No. 15 relativa al derecho al agua, que también son aplicables al saneamiento (como a todos los demás derechos humanos), constituyen la base de los criterios para determinar la inclusión o no de una práctica, y se han dividido en cinco criterios de carácter transversal, aplicables a todos los derechos humanos, y cinco criterios derivados del contenido normativo de los derechos al agua y al saneamiento.

La no discriminación, la participación y la rendición de cuentas constituyen principios generales de los derechos humanos. Además se han incluido otros dos criterios transversales (efectos y sostenibilidad) cuyo objetivo es reflejar que una buena práctica debe tener efectos positivos en el entorno en el que se lleva a cabo para ser eficaz, y debe ser sostenible para garantizar que las personas y los grupos sigan teniendo acceso a los servicios de agua y saneamiento una vez finalizado el proyecto o programa.

Los *criterios transversales* pueden describirse como sigue, teniendo presente no obstante que dichas descripciones no pretenden ser exhaustivas:

- *No discriminación*

La prestación de servicios de agua y saneamiento debe llevarse a cabo sin discriminación de ninguna clase, y debe tenerse especial cuidado de no dejar desatendidos a quienes no pueden procurarse el servicio por sí mismos, a las personas y grupos excluidos y a aquéllos que se encuentran en situación de riesgo. Cuando se habla de igualdad y no discriminación significa no solo que las personas no pueden recibir un trato diferente por razones ilegítimas, sino que los Estados tienen que adoptar medidas positivas, cuando sea necesario, para eliminar la discriminación en el acceso al agua y al saneamiento. Esto implica ser capaz de mirar más allá de los valores promedios para examinar la discriminación basada en el lugar de residencia de las personas o en el grupo étnico al que pertenece, y qué efectos pueden tener en esas personas otras formas de discriminación. Una buena práctica es garantizar que todas las personas disfruten de un nivel básico de acceso, antes de mejorar los niveles de servicio de quienes ya disfrutaban de ese nivel de acceso.

- *Participación*

Todas aquellas actuaciones que afecten de algún modo al acceso de las personas a los servicios de agua y saneamiento deben ofrecer oportunidades

de participación a las personas interesadas. Las personas usuarias, sobre todo aquellas que suelen estar sub-representadas (mujeres, minorías étnicas y raciales, y grupos marginados) deben tener la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones relativas a su acceso al agua y al saneamiento. La transparencia y el acceso a la información son fundamentales para que la participación sea útil.

- *Rendición de cuentas*

Los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos al agua y al saneamiento, y deben asumir la responsabilidad de satisfacer esas obligaciones frente a los ciudadanos y ciudadanas que se encuentran bajo su control efectivo. La rendición de cuentas puede adoptar diversas formas, aunque debe incluir en todos los casos mecanismos de supervisión y presentación de reclamaciones, resolución de conflictos y gestión de la transparencia.

- *Efectos*

Los efectos de una práctica pueden limitarse a una pequeña comunidad o alcanzar a todo un país, si bien la práctica debe tener efectos demostrables que potencien la realización progresiva de los derechos al agua y al saneamiento. Una buena práctica protege a aquellos que carecen de acceso al agua y al saneamiento y da respuesta a sus necesidades, garantizando además que esas personas sigan disfrutando de un acceso adecuado a esos servicios en el futuro.

- *Sostenibilidad*

Las prácticas deben ser sostenibles desde el punto de vista económico, medioambiental y social, de manera que las generaciones futuras puedan disfrutar de los derechos al agua y al saneamiento. Por tanto, dichas prácticas no deben limitarse a perseguir el objetivo a corto plazo de ayudar a la gente a obtener acceso a los servicios de agua y saneamiento. Las prácticas deben demostrar que se han dotado los recursos necesarios para el funcionamiento y el mantenimiento de los servicios. Si no ha transcurrido un período suficiente para valorarlo, la práctica debe demostrar que en la planificación del proyecto se ha tenido en cuenta y se ha incluido el elemento de la sostenibilidad. En el caso del saneamiento, es importante garantizar que la sostenibilidad implique cambios en el comportamiento y el uso del servicio.

En consecuencia, los proveedores de servicios y los responsables políticos deben garantizar que la sostenibilidad constituya un elemento integral de

la planificación, y su responsabilidad no se limita a la mera prestación de un servicio.

A continuación se exponen los cinco criterios que conciernen al *contenido normativo de los derechos al agua y al saneamiento*:

- *Disponibilidad*

Los Estados son responsables de garantizar que son capaces de cumplir sus obligaciones, estableciendo los sistemas y estructuras pertinentes y asegurando la disponibilidad de los servicios de agua y saneamiento en todas las esferas de la vida, inclusive en el trabajo. Además, debe poder disponerse de agua en cantidad suficiente para uso personal y doméstico; dichos aspectos deben priorizarse frente al uso del agua con fines agrícolas e industriales. Lo anterior es particularmente importante en aquellos lugares en los que la escasez de agua ha conducido a un uso excesivo de los recursos hídricos. Además, deben disponerse instalaciones de tratamiento y eliminación de residuos con objeto de proteger la salud y la dignidad de las personas, así como el medio ambiente.

- *Calidad/seguridad*

Los retretes y el agua deben ofrecer buenas condiciones en términos de calidad y seguridad, tanto durante el día como por la noche. El agua no debe contener contaminantes orgánicos o químicos que puedan ser perjudiciales para la salud. Los retretes deben estar bien contruidos, de forma que no supongan un peligro para la salud física; además, deben ser fáciles de mantener limpios y ofrecer un acceso sencillo para cualquier persona, incluso por la noche.

- *Aceptabilidad*

Los servicios de agua y saneamiento deben ser aceptables para cualquier persona desde el punto de vista cultural; cuando sea necesario, deberán establecerse retretes separados para las personas de distinto sexo. Las escuelas deben disponer retretes separados para los niños y las niñas, especialmente para los de más edad, en los que se hace más necesaria la privacidad. La ubicación de los servicios de agua y saneamiento también debe ser adecuada y respetar el hecho de que el agua y el saneamiento están sujetos con frecuencia a costumbres o requisitos de carácter cultural o religioso. Esto también es importante en el caso de otras instituciones y lugares públicos (como hospitales, servicios de transporte y mercados).

- *Accesibilidad*

Los servicios de agua y saneamiento deben ser fácilmente accesibles para cualquier persona, incluidos los niños y niñas, las personas mayores y las personas con discapacidad; deben encontrarse en el interior del hogar o cerca de éste, del lugar de trabajo y de todas las demás esferas de la vida, a fin de proporcionar el máximo beneficio en términos de salud, seguridad y dignidad (especialmente en el caso del saneamiento). Lo anterior también implica el requisito de que las personas no deben hacer cola o esperar durante un tiempo excesivo para acceder a los servicios de agua y saneamiento.

- *Asequibilidad*

Los servicios de agua y saneamiento deben ser asequibles para todas las personas, y en ningún caso el pago de los mismos debe limitarles poder disfrutar de otros derechos humanos, como la vivienda, alimentación o salud. Esto puede garantizarse, por ejemplo, mediante una estructura tarifaria eficaz que asegure que los hogares más pobres paguen una tarifa inferior por disponer de una cantidad básica de agua.

Estos criterios son deliberadamente amplios, flexibles y adaptables. La legislación en materia de derechos humanos no prescribe una opción normativa o tecnológica concreta, sino que insta a aplicar soluciones adaptadas a cada contexto. Exige asimismo dar respuesta a las necesidades individuales, excluyendo por tanto las soluciones de carácter universal. En este sentido, la legislación de derechos humanos hace hincapié en la perspectiva del individuo, siempre que el ejercicio de los derechos individuales no implique la violación de los derechos de otros. Teniendo esto presente, a través de la identificación de buenas prácticas se pretende capturar un abanico de enfoques lo más amplio posible, que garantice la satisfacción de los derechos humanos de todo el mundo y que haga referencia expresa a quienes no tienen voz o se encuentran marginados o excluidos.

A efectos del análisis realizado por la Relatora Especial de NU, una «buena práctica» es aquella que cumple todos los criterios anteriormente expuestos o una gran mayoría de los mismos, sin menoscabo de ninguno de ellos. No es necesario, sin embargo, que una práctica se desarrolle específicamente teniendo en cuenta los principios de derechos humanos, puesto que algunos enfoques relativos al desarrollo y a la prestación de servicios de agua y saneamiento incluyen entre sus consideraciones clave cuestiones como la participación, la responsabilidad o el acceso universal sin utilizar el lenguaje propio de los derechos. La diferencia entre una buena práctica en el ámbito del desarrollo y

el uso específico de los principios de derechos humanos no siempre resulta evidente. La publicación de la Relatora intenta contextualizar y analizar las prácticas a través del prisma de los derechos humanos, como se definen en los criterios anteriormente expuestos.

C. Objetivos de Desarrollo Sostenible

La Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU) en su Resolución A/55/L.2 conocida como la Declaración del Milenio, del año 2000³⁹, expresó la preocupación de la comunidad internacional sobre el tema del medio ambiente y del agua. Al respecto, en uno de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) contenidos en la Declaración se hace referencia específica a la necesidad de poner fin a la explotación insostenible de los recursos hídricos y de promover un acceso equitativo y abastecimiento adecuado del recurso. Además, se planteó una meta específica para que antes del 2015 *se redujera a la mitad* el número de personas que carecían de agua así como de los servicios de saneamiento.

Por su parte, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), acordados en septiembre de 2015 por la AGNU en seguimiento a los ODM, fueron más ambiciosos y adoptaron como Objetivo 6 «Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento *para todos*». Ello se destaca además pues el derecho humano al agua es el único derecho humano reconocido expresamente en la Resolución de Naciones Unidas sobre la Agenda 2030 de Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)⁴⁰. Este reconocimiento no implica necesariamente la gratuidad del agua sino que su tarifa sea asequible y que se realice con base en estándares de derechos humanos, con las debidas medidas de protección de las personas en situación de mayor pobreza y vulnerabilidad, como se ha detallado respecto de los *Criterios y Principios* elaborados por la anterior Relatora de NU en la materia.

Alguna de las metas específicas adoptadas por la Asamblea General respecto de este Objetivo 6 de los ODS son lograr, para 2030, el acceso universal

³⁹ Declaración del Milenio, Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (sin remisión previa a una Comisión Principal A/55/L.2), 2000, disponible en <http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/ares552.html>

⁴⁰ Sobre las implicaciones de los ODS para el derecho internacional, incluyendo en materia de derechos humanos, véase DÍAZ BARRADO, C.M., «Los objetivos de desarrollo sostenible: un principio de naturaleza incierta y varias dimensiones fragmentadas», en *Anuario Español de Derecho Internacional*, n° 32, 2016, pp. 9-45.

y equitativo al agua potable, a un precio asequible para todos; el acceso equitativo a servicios de saneamiento e higiene adecuados para todos y poner fin a la defecación al aire libre, prestando especial atención a las necesidades de las mujeres y las niñas y las personas en situaciones vulnerables; mejorar la calidad del agua mediante la reducción de la contaminación, la eliminación del vertimiento y la reducción al mínimo de la descarga de materiales y productos químicos peligrosos, la reducción a la mitad del porcentaje de aguas residuales sin tratar y un aumento sustancial del reciclado y la reutilización en condiciones de seguridad a nivel mundial; ampliar la cooperación internacional y el apoyo prestado a los países en desarrollo para la creación de capacidad en actividades y programas relativos al agua y el saneamiento, incluidos el acopio y almacenamiento de agua, la desalinización, el aprovechamiento eficiente de los recursos hídricos, el tratamiento de aguas residuales y las tecnologías de reciclaje y reutilización; y apoyar y fortalecer la participación de las comunidades locales en la mejora de la gestión del agua y el saneamiento⁴¹.

Respecto de este último punto concerniente a los sistemas de gestión participativa del agua, resulta interesante conocer iniciativas como la de la Red del Agua para América Latina y el Caribe (RAALC) quien lanzó en 2017 la convocatoria para el programa «NED Guendabiani» donde se recibirán las propuestas de personas y organizaciones que aborden la problemática en la gestión de los recursos hídricos en la región y que fundamenten las decisiones de la RAALC en este terreno. La iniciativa va encaminada a promover soluciones con una base social y participativa a los casos que se presentan en los países de América Latina y el Caribe, y a contribuir con los esfuerzos globales para alcanzar los ODS a través de acciones para asegurar la sostenibilidad del recurso hídrico, mejorar la calidad de vida de las personas y proteger los ecosistemas⁴².

Como régimen paralelo al derecho internacional en el marco de Naciones Unidas, cabe un examen de la consideración que de los derechos al agua y al saneamiento ha desplegado el derecho europeo, como otra fuente de normatividad vinculante.

⁴¹ Véase AGNU, «Objetivos de Desarrollo Sostenible», Objetivo n.º 6 Agua, «Metas del objetivo 6», en <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/> En relación con la cooperación internacional, véanse los dos informes recientes del Relator Especial de NU dedicados a los derechos humanos al agua y al saneamiento en la cooperación para el desarrollo, «Informe del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y al saneamiento», AGNU, A/71/302, de 2016; y AGNU, A/72/127 de 13 de julio de 2017.

⁴² Véase convocatoria disponible en <https://www.iagua.es/blogs/hiram-ortega-borunda/abren-convocatoria-america-latina-y-caribe-proyectos-abordar>

2. Marco normativo europeo: Consejo de Europa y Unión Europea

En seguimiento a un análisis del marco normativo internacional, habría que revisar el derecho europeo de los derechos humanos y el derecho de la Unión Europea (UE) como fuentes de derecho aplicables a España con base en el artículo 93 de la Constitución Española.

Respecto del derecho de los derechos humanos en el contexto del Consejo de Europa, además del instrumento principal del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH), que protege derechos correlativos al agua como el derecho a la vida, en relación específicamente con el derecho al agua cabe hacer mención de la Carta Social Europea de 1961 (CSE) y su Protocolo de 1988, de los cuales España también es Estado Parte. En la CSE se contemplan varios derechos relativos al derecho al agua, como el derecho a un nivel de vida decoroso (art. 4) y a la protección de la salud (art. 11). Sin embargo, España aún no es parte de la CSE Revisada de 1996, instrumento que contempla explícitamente el «derecho a la vivienda» y el interesante «derecho a la protección frente a la pobreza y la exclusión social», que podría funcionar como derecho llave para abrir la puerta de forma más contundente a la defensa de varios derechos específicos, entre ellos el derecho al agua⁴³.

El Consejo de Europa también ha contemplado el derecho al agua reconociendo que toda persona tiene derecho a una cantidad suficiente de agua para hacer frente a sus necesidades más básicas⁴⁴.

Por su parte, el Derecho de la UE ha regulado el tema del agua a través de múltiples normas, sobre todo a través de Directivas, principalmente la Directiva Marco del Agua, y existen también algunas interpretaciones relacionadas con el tema del agua en la jurisprudencia de la Corte de Justicia de la UE. Sin embargo, en todos estos casos se considera al agua como un recurso natural a gestionar o como un servicio público/servicio de interés económico general y no como un derecho humano⁴⁵. La Directiva Marco del

⁴³ Instrumento de Ratificación de 29 de abril de 1980, de la Carta Social Europea, hecha en Turín de 18 de octubre de 1961. Publicado en «BOE» n° 153, de 26 de junio de 1980, BOE-A-1980-13567.

⁴⁴ Recomendación Rec (2001)14 del Comité de Ministros a los Estados Miembros en relación con la Carta Europea sobre Recursos del Agua.

⁴⁵ Para un estudio profundo al respecto, véase LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L., «La configuración jurídica poliédrica del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones ante el Mercado interior: mucho más que un Servicio de Interés Económico General», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° 163/2014, parte Estudios, Pamplona, 2014.

Agua, 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Mediante esta Directiva, la UE organiza la gestión de las aguas superficiales, continentales, de transición, aguas costeras y subterráneas, con el fin de prevenir y reducir su contaminación, fomentar su uso sostenible, proteger el medio acuático, mejorar la situación de los ecosistemas acuáticos y paliar los efectos de las inundaciones y de las sequías. Sin embargo, no existe una regulación específica de la UE que reconozca el derecho humano al agua y regule y garantice el acceso a y el ejercicio de tal derecho para las personas sujetas a la jurisdicción comunitaria.

Aun así, cabe destacar la Directiva 2009/72/CE de 13 de julio de 2009, pues aunque en relación con las situaciones de pobreza energética de las familias y las personas más vulnerables de la sociedad, no regula el acceso al agua, sí lo hace y nos sirve como modelo, en relación con el suministro eléctrico. La Directiva comunitaria regula el mandato a todos los estados miembros para que adopten las medidas adecuadas para garantizar el suministro eléctrico a los consumidores más vulnerables. Como fruto de esta Directiva Comunitaria se ha creado el llamado «bono social» que permite fijar una tarifa eléctrica especialmente reducida para determinados consumidores considerados vulnerables, modelo aplicable al suministro de agua a los hogares como bien esencial para su salud y su bienestar.

Debe mencionarse también la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE, en la que se utiliza una terminología y consagran principios muy parecidos, incluso idénticos, a los que figuran en la Directiva 2009/72/CE, aplicados aquí al acceso al gas de los consumidores vulnerables.

No se cuenta con una Directiva Comunitaria que regule y armonice a nivel europeo el derecho al agua de los consumidores más vulnerables de nuestra sociedad, creando las bases para la articulación del denominado bono social (que además iría en línea con los criterios de la Relatora Especial de NU sobre el Derecho al Agua Potable y al Saneamiento antes explicados), de forma que este tipo de medidas no se dejen a la decisión voluntaria de las propias empresas suministradoras del agua, desde sus políticas de Responsabilidad Social o a la decisión de la Administración local.

Sólo el Reglamento (UE) n° 254/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre el Programa Plurianual de Consumidores para el período 2014-2020 viene a regular a nivel europeo los derechos

de los consumidores vulnerables en el marco de la Estrategia Europea 2020, entre cuyos objetivos se encuentra la reducción de las tasas de pobreza y exclusión social en el conjunto de la Unión, incrementando los niveles de cohesión social y destinando un mínimo de un 20% de los fondos estructurales a la lucha contra la pobreza y la exclusión social, contando con la participación de las entidades del tercer sector de acción social en el desarrollo de estas políticas desde los principios de la gobernanza democrática.

Tomando en cuenta este contexto, cabe destacar que con base en las normas generales de derechos humanos contenidas en el Tratado de la Unión Europea (TUE), en sus artículos 2 y 3, y el reconocimiento en su preámbulo a la dignidad humana como fundamento de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE del 2000 –y jurídicamente obligatoria para los Estados Miembros de la UE con base en el Tratado de Lisboa en vigor desde 2009–, puede construirse el derecho humano al agua como elemento indispensable para la supervivencia y la vida digna.

Por otro lado, es relevante mencionar que existe una Iniciativa Ciudadana Europea sobre el derecho al agua, precisamente para que tanto la Comisión Europea como el Parlamento Europeo reconozcan explícitamente al agua como un derecho humano, en concordancia con el desarrollo normativo internacional avanzado en Naciones Unidas⁴⁶.

Utilicemos ahora esta mirada internacional y europea como parámetros de referencia para analizar el marco jurídico español en materia de agua.

3. *Marco normativo español*

Ya en el siglo XIX la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, en su artículo 160, establecía que el abastecimiento de agua a la población resultaba preferente frente a cualquier otro uso (industrial, recreativo, etc.), preferencia que se mantuvo en el artículo 60 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y posteriormente en la norma que hoy en día se encuentra vigente, el Texto Refundido de Ley de Aguas, Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Esta última norma, en su artículo 60, establece que el abastecimiento de agua a la población es el uso que goza de preferencia absoluta, debien-

⁴⁶ Véase <http://www.right2water.eu/es/news/right2water-campaign-lives-epsu-call-commission-action-eci-right2water-brussels-action-world>

do los Planes Hidrológicos de cuenca respetar en todo caso la supremacía del citado uso.

En el caso de sistemas de gestión del agua en España, el marco competencial es complejo, pues intervienen distintos actores públicos de diferentes niveles de gobierno⁴⁷. En el contexto de este marco general, cabe recordar que los servicios públicos de abastecimiento a la población y saneamiento y depuración del agua son competencia municipal, cuya norma básica es la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local. Ello ha determinado la escasa regulación a nivel estatal del servicio público de abastecimiento, de ahí que el Estado se haya limitado al otorgamiento de los derechos, las concesiones o el control de vertidos.

A pesar del fundamente normativo del agua como servicio público, en la legislación española no se ha dado un reconocimiento explícito del derecho humano al agua, ni tampoco del derecho humano al saneamiento. En este sentido hay quien señala que resulta sorprendente, no tanto el que comience a hablarse de un «derecho humano al agua», sino el que no exista perfectamente «positivizado» en todos los ordenamientos⁴⁸. Al respecto, cabe mencionar que existen algunas Constituciones en el mundo que en años recientes han incorporado a sus textos el reconocimiento explícito del «derecho humano al agua», tales como las constituciones de México, Uruguay, Bolivia, Ecuador, Nicaragua, Kenia y Sudáfrica, además de su reconocimiento a nivel legislativo y jurisprudencial por distintos países a nivel global, entre ellos Argentina y Costa Rica⁴⁹.

A pesar de la falta de previsión expresa que reconozca el derecho al agua en el ordenamiento jurídico español, existen determinados artículos en la Constitución Española (CE) en los que puede entenderse incluido. En

⁴⁷ Véase a mayor profundidad, eg, NAVARRO CABALLERO, T.M^a, «Gobernanza y mercados del agua», en J. Melgarejo Moreno (coord.), A. Molina Giménez, A. Ortega Giménez, M.Á. Benito López (dir.), *Agua y derecho. Retos para el siglo XXI: Reflexiones y estudios a partir del WaterLaw*, Congreso Internacional de Derecho de Agua, Alicante, octubre 2014, 2015, pp. 331-352.

⁴⁸ GARCÍA MORALES, A.F. y DE CABO DE LA VEGA, A., «Principio de solidaridad y gestión del agua en España: hacia el derecho humano al agua», en *El estado autonómico. Integración, solidaridad y diversidad*, vol. II, Colex, Madrid, 2005, p. 487.

⁴⁹ Véase, eg, *Implementación del derecho humano al agua en América Latina*, Proceso Regional de las Américas, Sub-región América del Sur, VII Foro Mundial del Agua República de Corea, 2015, Banco de Desarrollo de América Latina, 7th World Water Forum, Corporación Andina de Fomento, 2015, en especial Tabla 2; y *Derecho al Agua en África subsahariana: Los casos de Sudáfrica, Kenia y Ghana*, Ingeniería Sin Fronteras Asociación para el Desarrollo y Prosalus, España, 2009.

efecto, la Constitución Española en su artículo 15 recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, en el artículo 43 reconoce el derecho a la protección de la salud y en el artículo 45 explicita a su vez que todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. En ese sentido, la acreditación de la suficiencia de agua es un interés medioambiental⁵⁰. De manera parecida al desarrollo normativo que ha tenido el derecho en el ámbito internacional, en el contexto español hay quien también relaciona el agua con el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE)⁵¹.

Además, la CE, en su artículo 10 proclama la dignidad de la persona, reconociendo los derechos inviolables que le son inherentes e indicando que las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, instrumentos con base en los cuales –como se ha visto en el apartado anterior– se reconoce el derecho de todo ser humano a disponer del agua, como factor de cohesión social.

Por otra parte, el artículo 51 de la constitución establece que los poderes públicos garantizarán la defensa de las y los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. De igual forma marca que los poderes públicos promoverán la información y la educación de las y los consumidores y usuarios, fomentando sus organizaciones y dando escucha a éstas en las cuestiones que les puedan afectar.

Por su parte, a nivel autonómico existen algunos marcos legislativos, regulaciones autonómicas o acuerdos programáticos que recogen y regulan el derecho al agua, aunque normalmente sin conceptualizarlo directamente como ‘derecho’ sino más bien regulando el ‘acceso’ al derecho, o bien, considerando al agua como ‘servicio público’, con la notable excepción de Aragón y muy recientemente de Murcia, que recogen varias fuentes normativas inclu-

⁵⁰ RAZQUIN LIZARRAGA, J.A.: «Las medidas cautelares en el proceso Contencioso-Administrativo respecto del medio ambiente en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 11, 2010, apartado II, quien cita en defensa de su tesis la STS de 1 de febrero de 2010.

⁵¹ MENÉNDEZ REXACH, Á., «El agua como bien jurídico global: El derecho humano al agua», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n°. 16, 2012, p. 194.

yendo la Observación General No. 15 al PIDESC y la resolución de la AGNU de 2010 que reconoce explícitamente el derecho humano al agua:

- **Cataluña** recoge en el artículo 30 de su Estatuto de autonomía el derecho de acceso en condiciones de igualdad a los diferentes servicios públicos y entre ellos a la energía y al agua. El Código de Consumo de Cataluña (Ley 22/2010) define los servicios básicos como aquellos servicios de carácter esencial y necesarios para la vida cotidiana o que tienen un uso generalizado entre las personas consumidoras, entre los cuales se incluyen los suministros (agua, electricidad, gas).
- **Aragón.** La Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón, regula por primera vez el ejercicio de las competencias que sobre el agua y las obras hidráulicas ostentan tanto la Comunidad Autónoma como las entidades que integran la administración local de Aragón. De igual forma establece el derecho al agua potable y al saneamiento en el marco, entre otras, de la Resolución 64/292, de 28 de julio de 2010, de la Asamblea General de Naciones Unidas.
- **Navarra** cuenta con una Ordenanza reguladora de los precios por suministros de agua, alcantarillado y saneamiento, depuración y demás servicios y actividades prestados en relación con el ciclo integral del agua de 2015, solo de aplicación en los Municipios integrados en la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona.
- **Murcia**, en el marco del Pacto contra la pobreza y la exclusión social suscrito con los partidos políticos que concurrían a las elecciones autonómicas del 2015, se recogía el objetivo de garantizar que todo hogar bajo el umbral de la pobreza estará libre de la Pobreza Energética, asegurando el acceso a los suministros básicos de agua, gas y electricidad. En junio de 2016 se aprobó la Ley 10/2016, de 7 de junio, de Reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia, que en su Preámbulo reconoce el derecho humano al agua con base en la DUDH, el PIDESC y las Observaciones Generales aplicables. La ley, tomando en cuenta el problema de la pobreza energética de la región, establece dentro de las medidas para evitar dicha pobreza, que las administraciones públicas deben garantizar el derecho de acceso a los suministros básicos de agua potable, de gas y de electricidad a las personas y comunidades familiares en situación de riesgo de exclusión residencial, mientras dure dicha situación. Asimismo, indica que las administraciones promoverán los

acuerdos o convenios necesarios con las compañías de suministro de agua potable, de gas y de electricidad para garantizar que concedan ayudas a fondo perdido a las personas y unidades familiares en situación de riesgo de exclusión residencial o les apliquen descuentos muy notables en el coste de los consumos mínimos. La ley señala también que tales convenios deberán tener un «contenido mínimo obligatorio» a determinarse mediante desarrollo reglamentario⁵².

Sobre la conceptualización del agua en el contexto socio-jurídico español, se sugiere que no fue sino hasta que la clase media afectada por la crisis económica empezó a ver amenazada su posibilidad de acceder al agua por razón de falta de pago, que ésta comenzó a verse propiamente como un derecho autónomo. Sin embargo, dado que ante la falta de agua los Ayuntamientos sí ofrecen una respuesta y existe apoyo de diferentes organizaciones sociales, ha habido una forma social y política de canalizar la protesta.

En el apartado de derechos fundamentales y libertades públicas de la Constitución, se recogen los derechos fundamentales clásicos que pueden ser defendidos por la vía judicial tradicional del amparo. Sin embargo, tratándose de derechos económicos, sociales y culturales (DESC) –como los que se recogen en los artículos 43, 45 y 47 de la CE– hay una obligación del Estado de respetar su contenido básico, pero no existe la posibilidad de una tutela jurisdiccional directa como en los derechos civiles y políticos clásicos. Más bien, el derecho humano al agua se puede derivar de los derechos a la igualdad y la dignidad protegidos por la CE.

En este sentido de protección del derecho de igualdad, con base en el Art. 9,2 de la CE, se ha construido el concepto de ‘renta básica’ como el derecho a recibir el mínimo indispensable de recursos materiales para sobrevivir en condiciones de dignidad humana. Dicha norma establece que:

«Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos y ciudadanas en la vida política, económica, cultural y social».

⁵² Art. 59 quinquies, párrs. 1 y 3, de la «Ley 10/2016, de 7 de junio, de Reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia», publicada en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, No. 137, miércoles 15 de junio de 2016.

Tomando en cuenta la redacción anterior del artículo 9,2, una de las fórmulas que en los últimos tiempos se está promoviendo para asegurar el derecho humano al agua consiste en el reconocimiento a todo ciudadano del derecho a disponer del mínimo vital de agua, esto es, la cantidad mínima de agua que cada persona requiere consumir para atender sus necesidades más básicas.

A través de esta medida se pretende que el suministro de agua no sea interrumpido (a pesar de que el suministrado no pueda hacer frente al pago de la factura del agua) asegurándose una cantidad mínima para atender a sus necesidades más vitales. A este respecto puede destacarse la decisión adoptada por Medina Global, empresa municipal del Ayuntamiento de Medina Sidonia (Cádiz), por la que aprobó el establecimiento de un *suministro mínimo vital de 3 m³ de agua por persona y mes* a todas las personas usuarias del servicio de aguas, que se encuentren en situación de exclusión social o insolvencia económica, sin coste alguno para el usuario, siempre que esa situación personal o familiar esté debidamente justificada por los servicios sociales comunitarios⁵³.

El establecimiento de un ‘mínimo vital de agua’ para las necesidades más básicas de la persona garantiza el desarrollo sostenible de la sociedad presente y venidera dado que asegura una mínima calidad de vida para el ser humano armonizando la consecución del derecho humano al agua con el crecimiento económico y los valores medioambientales. Al mismo tiempo, parecería ir en línea del concepto de ‘renta mínima’, ya vigente en la legislación y práctica en España, por lo que, en opinión de algunos académicos, no debería ser difícil su aprobación e implementación. El reto en todo caso sería definir en cuáles situaciones se podría pensar que se activa el deber del Estado de garantizar un mínimo de agua y de suministro básico, pero de nuevo, teniendo la experiencia de la renta mínima, existe ya una base para llevarlo a cabo. En todo caso, sea cual sea el sistema de gestión-público, privado o mixto-, el servicio público debe garantizar que no se va a privar a la persona del derecho representando la igualdad y no discriminación, que son derechos y a la vez principios del orden constitucional español y del derecho internacional de los derechos humanos.

⁵³ Véase LÓPEZ ALONSO, F., «Derecho humano al agua, mínimo vital y desarrollo sostenible», en Blog Iagua, 2015, disponible en <http://www.iagua.es/blogs/fernando-lopez-alonso/derecho-humano-al-agua-minimo-vital-y-desarrollo-sostenible>

En este contexto, resulta interesante tener en cuenta la reciente Sentencia de 23 de noviembre de 2015 (Rec. Casación 4091/2013) en la cual el Tribunal Supremo se ha pronunciado respecto a la naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio de abastecimiento de agua potable tras la supresión del párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la Ley 58/2003. Esto es, la naturaleza jurídica de la contraprestación a abonar por el servicio de abastecimiento de agua potable y alcantarillado desde el 1 de enero de 1999 ha tenido y tendrá la consideración de *tasa*, con independencia de la forma de gestión (directa y/o indirecta) utilizada por el ayuntamiento correspondiente para la prestación del servicio.

No obstante, esta postura había tenido bastante detractores, e incluso pronunciamientos judiciales contrarios a la misma, como por ejemplo la Sentencia de 24 de abril de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en la que el Tribunal consideraba expresamente que se podía «concluir que la derogación efectuada por la Ley de Economía sostenible ha restituido la lógica tradicional que informaba la ordenación de la potestad tarifaria y tributaria, tanto porque permite recuperar las ideas de precio y beneficio a los servicios públicos gestionados por concesionarios, como porque da rigor a otras ideas fuera del ámbito de la contratación pública igualmente aplicables a las relaciones patrimoniales de los servicios públicos en régimen de concesión, como las de autofinanciación del servicio y equilibrio económico del contrato, que cobran mayor sentido y consistencia al conjuntarse con el jurídico-público propio de las tarifas».

Sin embargo, en la sentencia del 23 de noviembre de 2015, el Tribunal Supremo considera que dicha contraprestación sigue manteniendo el carácter de tasa, con independencia de que el servicio lo preste la administración directamente o lo preste una sociedad mercantil municipal o privada en régimen de gestión indirecta, ya que la supresión operada por la Ley de Economía Sostenible no ha cambiado en modo alguno la doctrina constitucional dictada al respecto, ni la regulación específica de las tasas locales, ni tampoco la consideración del servicio de abastecimiento de agua potable como un servicio público de prestación obligatoria por los municipios.

Se ha considerado que no puede sorprender el criterio recogido por el Tribunal Supremo en la sentencia citada, ya que el mismo se podía intuir de las sentencias dictadas anteriormente (entre ellas, Sentencia de 22/05/2014 y de 3/12/2012), en las que se señalaba expresamente que el criterio jurisprudencial de la consideración como tasa de la contraprestación del servicio de

abastecimiento de agua se fijó legalmente desde el 1 de enero de 1999 (fecha de entrada en vigor de la Ley 25/1998)⁵⁴.

Por ello, aun cuando se suprima el párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la Ley 58/2003 y se vuelva al régimen jurídico anterior, se debe seguir manteniendo el criterio de considerar como tasa la contraprestación, ya que dicho criterio se fijó a partir del 1 de enero de 1999, fecha anterior a la propia Ley 58/2003.

Este criterio se ha vuelto a reiterar en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2015 (Recurso 232/2014), por lo que ha adquirido el carácter de jurisprudencia, conforme a lo regulado en el artículo 1.6 del Código Civil.

Otro aspecto relevante que se establece en la sentencia de 23 de noviembre de 2015 es que desde el mismo momento en que la contraprestación tiene la naturaleza de tasa su establecimiento y modificación no puede traspasar el ámbito de la autonomía tributaria local; sin existir, por tanto, obligación por parte del ayuntamiento correspondiente, de someter la modificación de las ordenanzas fiscales que regulen la tasa al régimen de «precios autorizados» de las Comunidades Autónomas, que se suele ejercer por la Comisión Territorial de Precios. En este mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de mayo de 2014 (Rec. 1487/2012), la cual confirma la sentencia de 13 de marzo del 2012 del TSJ de Canarias, que se cita también en la sentencia de 23 de noviembre de 2015 referida.

La principal diferencia entre que el precio del agua se considere una tasa o una tarifa radica en que en el primer caso el consumidor paga en el recibo lo que le cuesta el servicio a la Administración, es decir, su consumo más conceptos como el mantenimiento de la red. Sin embargo, si se considera tarifa, la empresa adjudicataria fija un precio privado en el que incluye varios conceptos.

La consideración del agua como un asunto de interés público y, por tanto, de responsabilidad primaria de los órganos del Estado, se reitera en la reciente sentencia de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que ha resuelto los recursos de apelación interpuestos por empresas contratistas en favor del Ayuntamiento de Liérganes, pues rechazó la pretensión de las recurrentes de que el contrato de abastecimiento del agua potable se cediera a una de tales empresas. Con ello, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha refrendado la decisión, y a la vez el deber, del ayuntamiento como ente

⁵⁴ Véase Abogados y Consultores de Administración Local, «Tasa o precio privado en el servicio de agua (II): ¿fin del debate?», 11 de enero de 2016, en <http://www.acalsl.com/blog/2016/01/tasa-o-precio-privado-en-el-servicio-de-agua-ii-fin-del-debate>

público de mantener la gestión directa del servicio frente al planteamiento de las sucesivas contratistas que intentaban conservar en sus manos el servicio pero que a causa de una sucesión de insolvencias, comprometían la viabilidad del adecuado manejo de residuos y abastecimiento de agua a la ciudadanía⁵⁵.

Volteando ahora la mirada al tema de la gestión del agua en relación con el uso de suelo en que se presta dicha gestión, cabe recordar que en el ordenamiento jurídico español el régimen de los usos del suelo corresponde a la ordenación del territorio y a la ordenación urbanística a través de los planes discrecionalmente aprobados por las Comunidades Autónomas y por las Entidades Locales a quienes les está atribuido, con carácter exclusivo, el diseño del modelo territorial (art. 148.1.3ª CE y art. 25.2. a de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local). Sobre estas funciones públicas inciden diversos títulos competenciales estatales⁵⁶. Por tanto, la potestad discrecional de planeamiento territorial y urbanístico se encuentra sometida a diversos límites. Unos límites derivan del ejercicio de múltiples competencias sectoriales. Entre ellas destaca la competencia estatal básica en materia de medio ambiente en cuyo ámbito surge el principio de desarrollo sostenible. El principio de desarrollo territorial y urbanístico sostenible (art. 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, TRLSRU/2015) se aplica al medio rural (art. 3.2 TRLSRU/2015) y al medio urbano (art.1.a y art. 3.3 TRLSRU/2015) y determina una contención importante en la clasificación del suelo como susceptible de urbanización y un freno a la calificación inmotivada del suelo urbanizado: su fundamento último es el uso racional de los recursos naturales entre los que el agua cobra especial protagonismo. Por esta razón, dentro de los criterios básicos de utilización del suelo se encuentra garantizar el suministro de agua (art. 20 TRLSRU/2015) porque sin agua no puede haber desarrollo urbanístico⁵⁷.

Sin embargo, ¿qué sucede cuando existen asentamientos irregulares, esto, es, aquellos que se encuentran fuera de la regulación urbanística mencionada? Lo que puede ocurrir es que se juega con la alternativa de acabar con el

⁵⁵ Véase TSJ de Cantabria, Sentencia 164/2017 de 19 de mayo de 2017 (que resuelve recurso de apelación 47/2017).

⁵⁶ La STS de 9 de marzo de 2011, recurso de casación nº 3037/2008, F.J. 7º se refiere al entrecruzamiento competencial en la ordenación territorial. En términos similares, *vid.* la STS de 22 marzo 2012, recurso de casación No. 6214/2008.

⁵⁷ Véase López Alonso, *op. cit.*

asentamiento como situación transitoria y, por tanto, la provisión de cualquier servicio por parte de la autoridad pública se realiza como una condición de hecho pero sin el reconocimiento de derecho alguno. Cabe considerar también que frente a la existencia de asentamientos irregulares, dependiendo del lugar y tipo de suelo en que se encuentren asentados, puede también presentarse un choque entre derechos, por ejemplo, entre el derecho al agua de los habitantes del asentamiento y el derecho a la propiedad de otras personas o entidades públicas, o bien, si el asentamiento se encuentra en una zona protegida por la normatividad ambiental, entre el derecho al agua y el derecho a un medioambiente sano de la comunidad en general. Por tanto, ¿cómo asegurar los derechos humanos, entre ellos los derechos humanos al agua y al saneamiento, en dicha situación? Aun partiendo de la base de que el asentamiento irregular supondría una situación transitoria, una vía jurídica es argumentar los derechos humanos con base en los derechos de las niñas y niños: independientemente de la situación jurídica o urbanística regular o irregular de las personas adultas que habitan el asentamiento y que han tomado las decisiones a ese respecto, las niñas y niños ahí presentes entran bajo la jurisdicción española y por tanto hay un deber del Estado de responsabilizarse de ellos.

Esta visión parecería encajar perfectamente con la obligación jurídica internacional explícita de proveer a la infancia de agua, con base en el artículo 24,2.c) de la Convención de los Derechos del Niño que establece:

Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

... Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el *suministro de... agua potable salubre*, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente.

Ello parecería además seguir la línea de la tradición del Estado social del bienestar presente en los países europeos. Bajo esta lógica, el derecho humano al agua formaría parte de una situación normalizada de existencia y garantía de condiciones mínimas para la vida digna, y no sólo la atención a una situación atípica o de emergencia.

A la luz de todo lo anterior, sea vía la obligación del Estado español de respetar los estándares internacionales de derechos humanos, o sea considerando los derechos generales de igualdad, libertad y dignidad de la CE y el concepto consecuente de renta mínima, o bien, a través del deber prioritario de protección de los derechos humanos de niños y niñas, la realidad es que

los derechos humanos al agua y al saneamiento encuentran un fundamento jurídico que da pie a su defensa actual y que permitiría también su posterior desarrollo y explicitación detallada.

III. REGULACIÓN DEL AGUA Y EL SANEAMIENTO EN CLAVE DE DERECHOS HUMANOS

La anterior Relatora Especial de NU sobre el Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento ha sistematizado los datos obtenidos a través de su labor como relatora y del estudio comparativo realizado entre países (y distintos niveles administrativos al interior), así como de su experiencia adquirida sobre buenas prácticas a nivel mundial en materia de gestión de agua, específicamente en el aspecto de suspensión del servicio por impago. Este punto puede ser particularmente importante para el análisis del tema en el caso de la gestión del agua en España. Por ello, se retoman algunas de las conclusiones resumidas de la Relatora en esta cuestión⁵⁸.

De acuerdo con la anterior Relatora, las leyes y políticas que permiten a los proveedores de servicios suspender los servicios de abastecimiento de agua y de saneamiento a las personas usuarias que no abonen las facturas correspondientes deben ofrecer las garantías procesales debidas. Este tipo de políticas no son per se contrarias a los principios de derechos humanos, aunque las autoridades deben cerciorarse de que la persona que sufra una suspensión del servicio tenga la oportunidad de formular las consultas pertinentes y rectificar la situación. También deben garantizar que la persona en cuestión (y los miembros de su hogar) pueda disponer de la cantidad mínima imprescindible de agua y que pueda acceder a un servicio de saneamiento básico con independencia de su capacidad para pagar, con el fin de proteger su dignidad, su salud y todos los demás derechos humanos, incluso si se acuerda proceder a la suspensión del servicio.

Asimismo, afirma que a la hora de tomar la decisión sobre la suspensión del servicio, deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares de la per-

⁵⁸ Esta sección sobre suspensión del servicio por impago, es tomada de Relatora Especial de NU sobre el Derecho Humano al Agua y Saneamiento, *Derechos hacia el Final: Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*, op. cit., pp. 71-72. En algunos puntos sobre medidas posteriores a 2012, la información se toma del Informe del actual Relator Especial de NU sobre el Derecho Humano al Agua y al Saneamiento (quien a partir de 2014 es el Sr. Léo Heller), AGNU, A/HRC/30/39, 5 de agosto de 2015.

sona (en especial los medios económicos de que dispone la propia persona o su hogar, así como los posibles factores de vulnerabilidad, como una enfermedad o cualquier otra condición que requiera un acceso especial al abastecimiento de agua).

Cuando se produce una suspensión del servicio, las personas afectadas deben ser informadas de ello con una antelación razonable, así como de los recursos jurídicos a su alcance y de la ayuda legal a la que pueden recurrir. La suspensión del servicio puede afectar de forma desproporcionada a la población con rentas bajas y perteneciente a minorías, contraviniendo así el principio de no discriminación. Por ejemplo, durante una reciente misión en los Estados Unidos, la Relatora Especial visitó un barrio de Boston (Massachusetts), donde, a tenor de la información recibida, por cada aumento del 1% de la población perteneciente a minorías el número de suspensiones del servicio en la zona se incrementaban en un 4%. Una forma de evitar cualquier impacto negativo de las suspensiones del servicio sobre los derechos humanos consiste en adoptar leyes que prohíban dichas suspensiones. Por ejemplo, para garantizar la mejora del acceso a los servicios de abastecimiento de agua y de saneamiento, sobre todo para las personas con renta baja, el Reino Unido modificó su Ley sobre el sector del agua en 1999 con objeto de prohibir las suspensiones de los servicios de suministro de agua y alcantarillado en caso de impago por parte de clientes domésticos. De manera similar, la Ley de gobiernos locales de Nueva Zelanda prohíbe la interrupción del servicio en los casos en que dicha medida resulte perjudicial por razones de salud pública. En Francia, la Ley Brottes recientemente aprobada en 2013, prohíbe los cortes de agua por incapacidad de pago. Estas iniciativas se han traducido en una reducción significativa de la tasa de suspensión de estos servicios.

La anterior Relatora de NU destaca, sin embargo, que una política contraria a la suspensión de los servicios también puede tener repercusiones negativas para la realización de los derechos. En el Reino Unido, hay quien argumenta que los hogares que son capaces de pagar pero optan por no hacerlo están abusando de dicha política. Los costes a los que se enfrentan los proveedores, que deben recurrir al sistema judicial para reclamar el pago o bien anular esas facturas por completo, una vez que han convencido a la autoridad reguladora de que han hecho todo lo que está en su mano para cobrar las deudas de dudoso cobro, pueden ser muy elevados y se trasladan al conjunto de los consumidores, lo que supone un incremento cercano al 2% en las facturas. Esto podría considerarse como una transferencia negativa de quienes pueden hacer frente al pago del servicio, pero optan por no hacerlo, a quienes tie-

nen menor capacidad de pago pero mayor conciencia ciudadana. Pese a todo, desde el punto de vista de la asequibilidad para todos, los beneficios de esta política superan con creces los costes derivados de su aplicación. Se ha argumentado que si los costes debieran ser asumidos por los accionistas en lugar de por los consumidores que pagan el servicio, aumentaría la tasa de éxito en la recaudación de las deudas de dudoso cobro. Este es el enfoque que se ha adoptado en Chile, donde este tipo de deudas se traslada a los accionistas y no a los consumidores que pagan por el servicio, lo que quizá altere el equilibrio de incentivos en cuanto a la recaudación de las deudas de dudoso cobro.

Desde la perspectiva del presente estudio, en todo caso, como norma de conducta, hay que considerar que si bien el reconocimiento del agua como un *derecho humano* no exige *per se* que se preste el servicio de manera gratuita, sí cabe tener presente, como lo ha enfatizado el actual Relator Especial de NU en la materia, Léo Heller, que «En el caso de que las personas no puedan pagar, el marco de derechos humanos *exige la provisión gratuita de esos servicios*, financiados con cargo a fuentes distintas de las contribuciones de los usuarios y usuarias». Al mismo tiempo, para asegurar un adecuado balance y garantizar la asequibilidad y a la vez la sostenibilidad financiera, el Relator señala que «los Estados deben ir más allá de un esquema de tarificación y contemplar un sistema más amplio de financiación del suministro de agua y el saneamiento, que incluya impuestos y transferencias de recursos, y subvenciones cruzadas a través de la financiación pública o los esquemas de tarificación» y en este último sentido remite a los criterios establecidos por la Relatoría en informes anteriores y examinados en el presente estudio⁵⁹.

Como lo enfatiza el actual Relator Especial de NU⁶⁰,

La *sostenibilidad económica y la asequibilidad* de los servicios para todas las personas *no son imposibles de conciliar*, pero los derechos humanos exigen que se replanteen las líneas de argumentación y se rediseñen los instrumentos actuales. El principal reto es velar por que las medidas e instrumentos selectivos *beneficien en la práctica a las personas que más los precisan*. Por ejemplo, los sistemas de tarificación deben concebirse de manera que las *personas más*

⁵⁹ Informe del Relator Especial de NU sobre el Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento, AGNU, A/HRC/30/39, 5 de agosto de 2015, párr. 7. Énfasis agregado. En este párrafo, el Relator remite también al informe A/66/255 de la Relatoría sobre esquemas de financiación para la mejor realización del derecho humano al agua.

⁶⁰ Informe del Relator Especial de NU sobre el Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento, AGNU, A/HRC/30/39, 5 de agosto de 2015, párr. 86. Énfasis agregado.

desfavorecidas conectadas a los servicios formales reciban la asistencia que necesitan. También es preciso velar por que la *financiación pública y los subvenciones* lleguen a las *personas y comunidades más marginadas y desfavorecidas*, que a menudo no están (todavía) conectadas a una red formal, que quizás viven en *asentamientos informales* –desprovistos de títulos de propiedad– o en zonas rurales remotas en las que el autoabastecimiento es común, y que, a menudo, no son tenidas en cuenta o son ignoradas deliberadamente en la formulación de políticas y la planificación.

Por ello, el Relator termina recomendando específicamente que los Estados prohíban las desconexiones del servicio por imposibilidad de pago⁶¹.

En el caso de España, ante el complejo panorama competencial y normativo se consideraría conveniente que el Estado regulara, por lo menos, los principios básicos que deben regir el ciclo integral del agua urbana. Asimismo, sería adecuado que estableciera criterios que permitieran homogeneizar la estructura tarifaria, definiendo y delimitando los conceptos de gastos repercutibles en las tarifas y fijando los gastos de obligada repercusión en la tarifa como podrían ser las inversiones de renovación. Al mismo tiempo podría fijar con carácter básico los procedimientos de actuación e incluso los modelos normalizados de pliegos y contratos, todo ello dentro de los títulos competenciales que tiene asignados⁶².

Estos criterios podrían también fijar mecanismos de acción social válidos y exigibles en todo el territorio nacional, evitando la vulneración del principio de igualdad, por variar las coberturas de protección social en función del lugar en que los ciudadanos y ciudadanas reciban el servicio público y del operador que lo preste. El amplio espectro de mecanismos, instrumentos y herramientas debe permitir asegurar su plena satisfacción, en condiciones básicas de igualdad. Cabe recordar que los servicios de abastecimiento, saneamiento y depuración han de ser sostenibles, es decir, es imprescindible la recuperación de los costes que conlleva su prestación, cumpliendo así el principio impuesto por el art. 9 de la Directiva Marco del Agua. Por lo tanto, se hace imprescindible cohonestar la sostenibilidad del servicio mediante la adecuada recuperación de costes y la garantía de acceso universal al agua, ofreciendo soluciones a las familias que atraviesan dificultades económicas, sin disminuir la calidad del servicio.

⁶¹ *Ibid.*, párr. 87, m).

⁶² Véase, eg, NAVARRO CABALLERO, T.Mª., *op. cit.*

Respecto de las disparidades interregionales en la forma de prestar el servicio del agua, y por tanto, de cumplir con el derecho, que se presentan dentro de un mismo Estado, la anterior Relatora Especial de NU sobre el Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento, ha señalado que «los Estados deberían tratar de eliminar estas diferencias a fin de evitar que las personas que viven en la pobreza se vean obligadas a pagar una cantidad mayor por litro de agua que quienes disfrutan de una posición económica más desahogada, en función de dónde vivan o de quién preste los servicios de abastecimiento de agua y de saneamiento»⁶³.

El actual Relator Especial de NU en la materia, Léo Heller, en un evento reciente celebrado precisamente en España en 2017, ha destacado que la forma de superar el conflicto entre la gestión pública y privada es la *regulación*. Ha reconocido que este tema es muy controvertido, incluyendo en el debate español. Sin embargo, ha aclarado y subrayado que en lo que se refiere a los derechos humanos, no hay una preferencia por un tipo de gestión u otro, sino que lo importante son los *resultados*⁶⁴. Como lo ha enfatizado también en su informe más reciente, «El derecho internacional de los derechos humanos no prescribe una opción concreta para el marco regulatorio. Desde la perspectiva de los derechos humanos, lo esencial es que los encargados de las funciones de regulación sean inmunes a presiones procedentes de intereses ilegítimos, y que los principales objetivos de la regulación estén en conformidad con el derecho humano al agua potable y el saneamiento»⁶⁵.

El mejor sistema será, por tanto, aquél que respete, proteja y cumpla de manera más efectiva y garantista el derecho humano al agua potable y el derecho humano al saneamiento para todas las personas, en particular, para aquellas en condición de mayor vulnerabilidad, incluyendo en situaciones de precariedad económica, pobreza y pobreza extrema.

⁶³ *Derechos hacia el Final: Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*, op. cit., p. 99.

⁶⁴ Declaraciones de Léo Heller en la inauguración del Foro de la Economía del Agua celebrado en Barcelona el 18 de septiembre de 2017, disponibles en <https://www.iagua.es/noticias/espana/foro-economia-agua/17/09/18/leo-heller-apuesta-regulacion-debate-gestion-publica-o>

⁶⁵ Véase el informe más reciente del Relator dedicado justamente al papel de los diferentes tipos de sistemas y marcos regulatorios del servicio del agua en la realización de los derechos humanos al agua potable y al saneamiento, «Informe del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento», AGNU, A/HRC/36/45, 19 de julio de 2017, párr. 5.

IV. CONCLUSIONES

Como se ha visto en el desarrollo del presente estudio, el derecho humano al agua potable ha quedado consolidado como derecho humano autónomo reconocido explícitamente en el derecho internacional de los derechos humanos y en 2010 por la Asamblea General de NU, máximo órgano deliberativo de NU. Asimismo, el derecho humano al saneamiento, como derecho humano conexo al agua, se ha articulado también como derecho humano autónomo en el derecho internacional, de forma más explícita a partir de finales de 2015. En consecuencia, estos derechos humanos al agua potable y al saneamiento se traducen en una obligación jurídica para los Estados, entre ellos España como miembro de la comunidad internacional y parte en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos. Dicha obligación es exigible y justiciable internacionalmente, por ejemplo, a través del mecanismo de quejas individuales con base en el Protocolo Facultativo del PIDESC, del cual España es Estado Miembro, y que se encuentra en vigor desde mayo de 2013. El acceso social al agua se corrobora también a través de varios instrumentos jurídicos europeos, de la Unión Europea y del marco jurídico español y las legislaciones autonómicas.

A este respecto, los criterios y principios para la identificación de buenas prácticas relacionadas con los derechos al agua y al saneamiento, elaborados por la Relatoría Especial de NU sobre el Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento en 2012, constituyen una guía imprescindible para la gestión general del agua, sea ésta pública, privada o mixta, y para el diseño e implementación de los modelos de gestión social del agua, en particular.

En ese contexto, el reconocimiento internacional de los derechos humanos al agua y al saneamiento implica la obligación correlativa del Estado Español de respetarlos, protegerlos y garantizarlos. Como este estudio detalla, sea a través de la obligación del Estado de respetar los estándares internacionales de derechos humanos, o sea considerando los derechos generales de igualdad, libertad y dignidad de la Constitución Española y el concepto consecuente de renta mínima, o bien, a través del deber prioritario de protección de los derechos humanos de niños y niñas, la realidad es que los derechos humanos al agua y al saneamiento encuentran un sólido fundamento jurídico que da pie a su defensa actual y que permitiría también su posterior desarrollo y explicación más precisa.

En ese entendido, el principio de igualdad y no-discriminación, transversal a todos los derechos humanos, exige no sólo la abstención por parte del

Estado (y de agentes no-estatales como las empresas privadas) de actos que perjudiquen los derechos humanos al agua y al saneamiento, sino que además implica la adopción de medidas activas que busquen alcanzar a las personas y grupos en mayor situación de vulnerabilidad, que pueden quedar invisibilizadas en la aplicación de la normatividad/políticas públicas tradicionales, tales como las personas que viven en asentamientos irregulares, migrantes indocumentados, solicitantes de asilo o personas refugiadas, particularmente mujeres, niños y niñas. El incremento de las situaciones de dificultad social derivado del contexto de crisis económica internacional, ha puesto de manifiesto la necesidad de que los distintos gestores de abastecimiento y saneamiento urbano implementen un amplio abanico de modelos de gestión social para atender las necesidades de las personas y familias afectadas.

En ese sentido, y en línea con la incorporación reciente de varias constituciones a nivel mundial, sería recomendable que se discuta y, en su caso, se apruebe en España el reconocimiento explícito de los derechos humanos al agua y al saneamiento a nivel constitucional y en los diferentes instrumentos jurídicos básicos de cada comunidad autónoma. Ello podría derivarse del reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona considerando también su base jurídica internacional, como se recoge en el Art. 10 de la CE, además de las normas generales de derechos humanos contenidas en el CEDH, el TUE y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. En la misma línea, sería positivo sumarse a esfuerzos como la Iniciativa Ciudadana Europea a fin de que se promueva el reconocimiento del agua como derecho humano por la Comisión Europea y el Parlamento Europeo.

Este reconocimiento permitiría poder definir más concretamente el campo de aplicación de los derechos al agua y al saneamiento y garantizar a las personas y familias de modo más efectivo su adecuada realización, por ejemplo, estableciendo mecanismos claros de control del cumplimiento y exigibilidad de los derechos al agua y al saneamiento como derechos sociales, cuando la prestación de los servicios relativos a tales derechos se encuentre en manos de los particulares.

Ello, además de contribuir a una auténtica implementación de los derechos humanos al agua y al saneamiento, hoy internacionalmente reconocidos, sería consonante con el deber público de garantizar de modo efectivo los derechos generales de igualdad, libertad y dignidad enarbolados por la Constitución y el marco jurídico español.